

2512 059

Verkündet
am 27. April 1956
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.

g e g e n

1)

2)

3)

Klägerinnen, Berufungsklägerinnen und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr.

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 27. April 1956 unter Mitwirkung des Präsidenten des Bundesgerichtshofs Dr. h.c. Weinkauff und der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Dr. Mastelski, Dr. Weiß und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das den Parteien am 23. und 29. April 1954 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen; doch erhält das Unter-

lassungsgebot folgende Fassung:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung gerichtlich festzusetzender Geld- oder Haftstrafen für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen, eine Ausspielung oder Auslosung derartig anzukündigen, daß die in Aussicht gestellten Gewinnchancen bei weitem übertrieben sind und infolgedessen nicht deutlich erkennbar ist, daß der Ausspielungsbetrag nach dem Gesetz der Wahrscheinlichkeit nur zu einem geringen Teilbetrag zur Auszahlung kommt.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Parteien sind Verlagsgesellschaften, die ihre Bücher im Rahmen und in der Form von Buchgemeinschaften vertreiben. Die Beklagte gibt für die Mitglieder ihres Leserrings die sog. "[REDACTED]-Illustrierte" heraus. In einem der Oktoberausgabe 1952 beigelegten Werbeblatt hat sie als "Einmalige Gelegenheit" eine "Große Weihnachtsverlosung im Gesamtwert von 100 000 DM" angekündigt. Nachdem sie eingangs darauf hingewiesen hat, daß sie auch weiterhin für erfolgreiche Werber wertvolle Bücher zur Verfügung stelle, heißt es sodann in der Ankündigung u.a. wörtlich:

"Nun aber kommt die große Überraschung! Mit jeder Neuwerbung, die Sie uns auf einer der beiliegenden grünen Karten melden, nehmen Sie unter der aufgedruckten Losnummer teil an unserer

GROSSEN WEIHNACHTSVERLOSUNG IM GESAMTWERT VON DM 100 000,

bei der auch Sie die Möglichkeit haben, den Haupttreffer von 5000 DM zu gewinnen! Das sind die Preise:

1. Preis	DM 5000	DM 5 000
2. "	DM 2500	DM 2 500
3. u. 4. "	DM 1500	DM 3 000
5. - 9. "	DM 1000	DM 5 000
10. - 24. "	DM 500	DM 7 500
25. - 54. "	DM 250	DM 7 500
55. - 104. "	DM 150	DM 7 500
105. - 204. "	DM 100	DM 10 000
205. - 404. "	DM 75	DM 15 000
405. - 704. "	DM 50	DM 15 000
705. - 1104. "	DM 30	DM 12 000
1105. - 1604. "	DM 20	DM 10 000
1604 Preise		DM 100 000

Wir haben die Nummern der 1604 Gewinne durch unsern Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], [REDACTED]straße, festlegen und dort unter Verschuß aufbewahren lassen. Die Mitarbeiter des Verlages [REDACTED] und sämtlicher Vertriebsfirmen können sich an der Verlosung nicht beteiligen. Es kommt also jetzt darauf an, keine grüne Karte mit aufgedruckter Losnummer ungenutzt liegen zu lassen, denn gerade diese könnte Ihr Glück bedeuten."



Außer diesem Merkblatt von gelber Farbe war jeder Nummer der [REDACTED]-Illustrierten ein aus 4 Postkartenvordrucken bestehender grüner Bogen von stärkerem Papier beigelegt. Die Postkarten enthielten auf der Hauptseite den Vordruck für die Beitrittserklärung eines neuen Mitgliedes bzw. die Übernahme einer Weihnachtsgeschenkmemberschaft. Die linke Hälfte der Anschriftseite war für eine Mitteilung des Werbers bzw. des Übernehmers der Geschenkmemberschaft vorgesehen. Darunter war in rechteckiger Umrahmung eine Losnummer aufgedruckt, und zwar auf allen 4 Postkarten die gleiche Nummer, lediglich unterschieden durch den beigelegten Buchstaben A, B, C oder D. Unter der Nummer stand innerhalb der Umrahmung folgender Text:

"Unter dieser Nummer nehmen Sie außerdem an unserer großen Weihnachtsverlosung von DM 100 000 teil. Letzter Einsendetermin vom 5. Dezember 1952."

Insgesamt gelangten, wie die Beklagte angibt, 636 000 Werbekarten zur Verteilung. Die höchste aufgedruckte Losnummer war demnach 636 000; die Gesamtzahl der Lose betrug jedoch mit Rücksicht auf die Aufteilung in die Buchstaben A bis D: 2 544 000. Irgendwelche Hinweise auf diese Zahl enthält das Werbeblatt nicht. Auf der letzten Umschlagseite des Oktoberheftes gibt die Beklagte die damalige Mitgliederzahl des [REDACTED] mit annähernd 300 000 an.

Die Klägerinnen vertreten die Auffassung, daß die Ankündigung der Verlosung eine Irreführung des Durchschnittslesers darstelle. Jeder unbefangene Leser müsse davon ausgehen, daß die gesamten 100 000 DM zur Auszahlung gelangten, während dies tatsächlich nicht der Fall sei. Da die Gewinnnummern bereits im voraus festgelegt seien, gelangten nur diejenigen Gewinne zur Auszahlung, für die die entsprechenden Postkarten an den Verlag zurückgelangten. Von den unver-

hältnismäßig geringen Gewinnchancen habe sich der Leser überhaupt keine Vorstellung machen können. Unter Berufung auf §§ 1, 3 UnlWG haben die Kläger beantragt, der Beklagten zu untersagen, eine Ausspielung oder Auslosung derart anzukündigen, daß nicht deutlich erkennbar ist, daß der in der Ankündigung angeführte Ausspielungsbetrag in Wirklichkeit nicht oder nur unter ganz besonderen regelmäßig nicht zu erwartenden Umständen zur Auszahlung komme.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat ein wettbewerbswidriges Verhalten in Abrede gestellt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Klageabweisung. Die Klägerinnen bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht hat die Sachbefugnis der Klägerinnen zutreffend aus § 13 UnlWG hergeleitet, wonach in den Fällen der §§ 1, 3 UnlWG der Unterlassungsanspruch von jedem Gewerbetreibenden erhoben werden kann, der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt oder in den geschäftlichen Verkehr bringt. Die Revision stellt nicht in Abrede, daß diese Voraussetzungen für die Klägerinnen, die in gleicher Weise wie die Beklagte Bücher in der Form von Buchgemeinschaften vertreiben, erfüllt sind.

2. Den Klageanspruch hat das Berufungsgericht in erster Linie unter dem Gesichtspunkt des § 3 UnlWG geprüft. Hier- nach kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, werin öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, über geschäftliche Verhältnisse unrichtige Angaben macht,

die geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Für die Beurteilung der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Ankündigungen kommt es, wie der Senat mehrfach ausgesprochen hat (vgl BGHZ 13, 244 [253]), allein darauf an, in welchem Sinne die Kreise, an die die Ankündigung sich wendet, die Angabe verstehen. Es genügt, wenn ein nicht völlig unbeachtlicher Teil der in Betracht kommenden Verkehrskreise einem Irrtum ausgesetzt wird. Erwecken daher die Angaben der Beklagten bei den angesprochenen Lesern den falschen Eindruck eines besonders günstigen Angebots, so sind sie unzulässig, gleichgültig, wie die Beklagte ihre Ankündigung in Wahrheit hat verstanden wissen wollen. Für die Ermittlung der Verkehrsauffassung ist insoweit von der Erfahrung auszugehen, daß Ankündigungen vom Verkehr nur selten aufmerksam gelesen, vielmehr in der Regel nur oberflächlich nach ihrem Gesamteindruck, insbesondere den herausgestellten Schlagzeilen, dem sog. Blickfang, beurteilt werden.

Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, man könne bei dem sich im vorliegenden Fall aus Bücherfreunden zusammensetzenden Interessentenkreis ein gewisses Maß von Intelligenz und Auffassungsvermögen voraussetzen. Indessen sei, so führt das Berufungsgericht aus, zu berücksichtigen, daß die Beklagte im wesentlichen Unterhaltungsliteratur vertreibe. Daher seien nicht etwa nur Menschen von überdurchschnittlicher Befähigung, sondern in der Hauptsache Interessenten von durchschnittlichen geistigen Fähigkeiten und durchschnittlichem Bildungsgrad angesprochen. Sei auch nicht anzunehmen, daß diese Kreise den Inhalt einer Auslosung nach der vorliegenden Art kritiklos hinnehmen würden, so sei doch die Annahme verfehlt, daß sie die Ankündigung einer eingehenden kritischen Würdigung unterziehen würden.

Von diesem rechtlich nicht zu beanstandenden Ausgangspunkt, gegen den auch die Revision keine Einwände erhebt, hat das Berufungsgericht in der Ankündigung der Beklagten, eine große Weihnachtsverlosung im Gesamtwert von 100 000 DM für ihre Werber durchzuführen, eine Täuschung der Werber und der Öffentlichkeit erblickt, weil die Leser auch nicht annähernd hätten vermuten können, ihnen werde eine derart geringe Gewinnaussicht geboten, wie sie sich nach der von der Beklagten erst im Verlauf des Rechtsstreits zugegebenen Anzahl von Losen tatsächlich ergebe. Die Ankündigung der Beklagten habe mithin den Anschein besonders günstiger Mitspielbedingungen und Gewinnaussichten enthalten, die mit der wahren Sachlage nicht in Einklang gestanden hätten. Dieser Ansicht ist beizutreten.

Geht man von dem Gesamteindruck aus, den das Werbeblatt den in Betracht kommenden Kreisen vermittelt, so fallen zunächst die zu Beginn der Werbung besonders stark herausgehobenen Worte "Einmalige Gelegenheit" auf, die in großen hellen Buchstaben auf einem breiten schwarzen Band gleichsam als Überschrift des folgenden Texts den Blick des Lesers auf sich lenken. In gleicher Weise, wenn auch in etwas kleineren Buchstaben, sind die Worte "Große Weihnachtsverlosung" herausgestellt. Durch fettgedruckte Schriftzeichen wird der Leser sodann auf den Gesamtwert der Verlosung von 100 000 DM hingewiesen und über die ausgesetzten 1604 Preise unterrichtet, die im einzelnen die gebotenen Gewinnmöglichkeiten erläutern sollen. Auf der Rückseite ist am Ende des Werbeblatts, gleichfalls in stark herausgestellten schwarzen Buchstaben, vermerkt: "Wer wirbt - gewinnt!"

Diese Aufmachung des Werbeblatts der Beklagten rechtfertigt die Annahme des Berufungsgerichts, die angesprochenen

Leser müßten den Eindruck gewinnen, ihnen werde eine besonders günstige Möglichkeit geboten, einen guten Gewinn für den Fall zu machen, daß sie sich für die Werbung in gebührender Weise einsetzten. Es wäre nicht recht verständlich, worin die "einmalige Gelegenheit" und "die große Überraschung" für die Teilnehmer der Verlosung liegen sollten, einen der ausgesetzten Preise zu gewinnen, wenn ihre Gewinnchancen nicht über das übliche Maß hinausgehen sollten. Bei einem Preisausschreiben in einer Zeitschrift oder einer Illustrierten wird zwar jedermann damit rechnen, daß seine Aussichten nur begrenzt sind. Er wird dies selbst dann tun, wenn er, wie im vorliegenden Fall, mit dem Satz: "Wer wirbt - gewinnt!" auf die "einmalige Gelegenheit, bei der großen Weihnachtsverlosung" im Gesamtwert von 100 000 DM einen Preis zu gewinnen, besonders hingewiesen wird. Er wird aber nicht annehmen, daß seine Aussichten tatsächlich so gering sind, daß sie so gut wie überhaupt nicht ins Gewicht fallen. Die nachfolgenden Erörterungen ergeben, daß dies der Fall ist und die Werber infolge der Art der Ausschreibung in Wahrheit nur eine ganz verschwindend geringe Chance besitzen, durch einen Geldpreis für ihre Bemühungen belohnt zu werden. Der Auffassung der Revision, es widerspreche der Lebenserfahrung, daß die Leser sich überhaupt irgendwelche Gedanken darüber machten, welche Gewinnchancen für sie besteht, kann nicht beigetreten werden. Die von der Beklagten in dem Werbeblatt gemachten Angaben schließen eine solche Annahme aus, da sie selbst den Leser, der sich sonst nicht viel von Preisausschreiben verspricht, geradezu auffordern, in diesem Fall von solchen Bedenken abzusehen. Hinzu tritt aber insbesondere, daß die Beklagte ein in Leserkreisen weithin bekanntes Unternehmen ist. An Werbeaktionen und Preisausschreiben eines solchen Unternehmens wird der Verkehr in der Regel einen anderen Maßstab anlegen als an

die Werbung eines kleinen Geschäftsmannes oder einer unbedeutenden Firma, bei der etwaige Übertreibungen vom Publikum eher als solche erkannt werden (vgl. Baumbach-Hefermehl 7. Aufl. § 3 UnlWG Anm. 23). Die Gefahr einer Irreführung des Publikums ist daher beim Preisausschreiben der Beklagten in besonderem Maße gegeben.

Die Beklagte hat in ihrem Prospekt zwar keine Angaben darüber gemacht, wie hoch die Anzahl der zur Verteilung gelangten Lose gewesen ist. Das Berufungsgericht hat jedoch auf Grund der eigenen Angaben der Beklagten in diesem Rechtsstreit festgestellt, daß 636 000 Werbekarten zur Verteilung gelangt sind. Da jede Karte vier Lose enthielt, jeweils mit den Buchstaben A, B, C oder D hinter der gleichen Zahl gekennzeichnet, betrug die Zahl der tatsächlich ausgegebenen Lose 2 544 000. Die Aussicht auf den Hauptgewinn in Höhe von 5000 DM stand daher im Verhältnis von 1 : 2 544 000, die Aussicht auf einen der übrigen ins Gewicht fallenden Gewinne bis 100 DM - einschließlich des Hauptgewinns - im Verhältnis von 204 : 2 544 000 = 1 : 12 470. Diese Gewinnaussichten sind in der Tat so ungewöhnlich gering, daß ihre Ankündigung im Sinne einer besonders günstigen Gelegenheit von dem Berufungsgericht zu Recht als unrichtig und als Irreführung des Publikums angesehen worden ist. Wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang darauf verwiesen hat, daß die Aussichten auch einen Vergleich mit den staatlichen Klassenlotterien nicht aushielten, so mag der Revision zwar zugegeben werden, daß die Leser des Werbeblatts sie nicht ohne weiteres zu den Bedingungen einer staatlichen Klassenlotterie in Vergleich setzen werden. Das hat aber das Berufungsgericht auch in Wahrheit nicht sagen wollen. Es kam ihm ersichtlich darauf an aufzuzeigen, wie unverhältnismäßig dürftig die Gewinnaussichten bei der Preisverlosung der Beklagten entgegen ihrer Ankündigung in

Wahrheit waren. Wenn es hierfür nur als Beispiel und zur Erläuterung seiner Ansicht auch auf die staatlichen Klassenlotterien hingewiesen hat, so kann darin ein Rechtsverstoß nicht erblickt werden.

Es trifft zwar zu, daß die Beklagte, wie hervorgehoben, über die Zahl der ausgegebenen Lose keinerlei Angaben gemacht hat. Hieraus jedoch den Schluß ziehen zu wollen, wie die Revision es will, es könne auch eine Täuschung der Werber nicht vorliegen, ist nicht gerechtfertigt. Denn indem die Beklagte über die Zahl der Lose keine Mitteilungen machte, andererseits aber auf die besonders günstige Gelegenheit in dem Prospekt hinwies, stellt gerade die Unterlassung jeglicher tatsächlicher Angaben in dieser Richtung die Irreführung dar. Auch der flüchtige Leser würde voraussichtlich bei einer nur andeutungsweisen Mitteilung der Loszahl erkannt haben, daß seine Gewinnaussichten im genauen Gegensatz zu der gemachten Anpreisung standen. Selbst wenn man davon ausgeht, daß dem Publikum die nicht besonders großen Aussichten bei einem Preisausschreiben bekannt sind, so muß nach der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts eine Täuschung der Leser jedenfalls dann bejaht werden, wenn ihnen eine Chance in der gekennzeichneten Weise vorgespiegelt wird. Eine solche Irreführung der hier in Betracht kommenden Verkehrskreise ist unzulässig.

Dem Berufungsgericht ist aber auch in seiner Auffassung beizutreten, daß die Ankündigung der Beklagten bei dem Leser deswegen einen falschen Eindruck hinterlasse, weil die Beklagte den Gesamtwert ihrer Verlosung mit 100 000 DM angegeben und so zum Ausdruck gebracht habe, sie lasse sich ihre Werbung diesen erheblichen Betrag kosten, obwohl dies in Wahrheit nicht der Fall sei. Je größer die Zahl der ausgegebenen und nicht abgenommenen Lose bei einer Lotterie

ist, desto geringer ist für den Veranstalter das Risiko, einen der ausgesetzten und im voraus festgelegten Gewinne zur Ausschüttung zu bringen. Erfuhr das Publikum im vorliegenden Fall nicht, wie groß die Zahl der ausgegebenen Lose in Wirklichkeit war, so wurde bei ihm durch die geschilderte Art der Ankündigung der Eindruck erweckt, die Beklagte bringe bei ihrer Verlosung den Betrag von 100 000 DM zur Ausspielung, während im Hinblick auf die Zahl der zur Ausgabe gelangten Lose und der voraussichtlich sehr viel geringeren Zahl der erfolgreichen Werber nach dem Gesetz der Wahrscheinlichkeit mit Sicherheit damit zu rechnen war, daß dieser Betrag, wenn überhaupt, nur zu einem ganz geringen Teil zur Auszahlung gelangen würde. Die Revision kann sich demgegenüber nicht darauf berufen, daß dem Unternehmer einer Lotterie oder Ausspielung selbstverständlich das Recht zustehe, auf eigene Rechnung mitzuspielen. Dieses Recht wird der Beklagten auch von dem Berufungsgericht nicht bestritten. Indessen kommt es nicht darauf an, ob ein Mitspielrecht des Unternehmers besteht, sondern nur darauf, ob sich der Leser eines Prospektes, wie er von der Beklagten herausgegeben ist, klarmachen kann, daß der bei weitem größte Teil der Preise überhaupt nicht zur Auszahlung gelangt. Wenn das Berufungsgericht daher aus dem gegebenen Sachverhalt folgert, daß auch der Eindruck, die Beklagte lasse sich ihre Werbung 100 000 DM kosten, falsch ist und eine Täuschung der Öffentlichkeit darstellt, so kann dieser Annahme aus Rechtsgründen gleichfalls nicht entgegengetreten werden.

Muß nach alledem der Entscheidung die Feststellung des Berufungsgerichts zugrunde gelegt werden, daß die mit der Klage beanstandeten Behauptungen für einen nicht unerheblichen Teil der Leserschaft irreführend und unrichtig sind, so sind damit die Voraussetzungen des § 3 UnlWG erfüllt. Aus den getroffenen Feststellungen folgt bereits, daß die Be-

hauptungen der Beklagten geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu machen.

Entgegen der Meinung der Revision begegnet weiterhin die Annahme des Berufungsgerichts keinen rechtlichen Bedenken, daß sich die Beklagte durch ihre unvollständigen und unrichtigen Angaben auch eines Verstoßes gegen § 1 UnlWG schuldig gemacht hat. Es erübrigt sich hierbei eine Erörterung, in welchem Umfange und unter welchen Voraussetzungen Preisausschreiben grundsätzlich erlaubt oder unerlaubt sind. Unzulässig sind in jedem Fall solche Ausschreiben, die unvollständige und unrichtige Angaben der gekennzeichneten Art enthalten. Werden die angesprochenen Leserkreise durch sie über die Aussichten eines Gewinns irregeführt, so widerspricht eine solche Werbung dem Anstandsgefühl eines verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden. Sie ist daher sittenwidrig im Sinne des § 1 UnlWG (Baumbach-Höfermehl § 1 UnlWG Anm 78). Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß auch der subjektive Tatbestand erfüllt ist, da die Beklagte alle Tatumstände gekannt hat, die bei objektiver Würdigung die Sittenwidrigkeit ihrer Handlungsweise ergeben. Schließlich ist auch die Annahme des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, daß die Beklagte zu Wettbewerbszwecken gehandelt hat und die Gefahr einer Wiederholung nicht ausgeschlossen ist. Insoweit hat auch die Revision keine Rüge erhoben.

Nach alledem bedurfte es keines Eingehens mehr auf die von den Klägerinnen aufgeworfene Frage, ob im vorliegenden Fall in Wahrheit eine Lotterie oder Ausspielung vorgelegen hat und diese, wie die Klägerinnen meinen, trotz der Verneinung der Genehmigungspflicht seitens des zuständigen Regierungspräsidenten unzulässig und daher zu untersagen gewesen wäre.

Da der Urteilsausspruch nur zur Klarstellung der der Beklagten verbotenen Handlungsweise neu gefaßt ist und den Klägerinnen in vollem Umfang diejenigen Ansprüche zuerkannt sind, die sie aus dem Verletzungstatbestand hat ersichtlich herleiten wollen, waren die Kosten für die zurückzuweisende Revision in vollem Umfang gemäß § 97 ZPO der Beklagten aufzuerlegen.

Weinkauff

Krüger-Nieland

Nastelski

Weiß

Nörr